OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-301907/4/Py/KaL

Datum:
Linz, 5. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des M.H., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C.S., X, W., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 6. Februar 2018, GZ: Pol-78024-2016, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels (in der Folge: belangte Behörde) vom 6. Februar 2018, GZ: Pol-78024-2016, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 7b Abs. 3 iVm § 7b Abs. 8 Z 1 1. Fall Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) zwei Geldstrafen in Höhe von je 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 34 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Sie haben es zur Vertretung nach außen berufenes und damit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz – VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Fa. B. d.o.o. mit Sitz in Kroatien, N., X, zu verantworten, dass – wie bei der Kontrolle der Finanzpolizei

am	um (von –bis Uhr)	in
15.03.2016	ab 15.35 Uhr	W., X,
festgestellt wurde- durch diese Firma als Arbeitgeberin gemäß § 7b Abs 1 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz – AVRAG entgegen § 7b Abs 3 AVRAG die Beschäftigung der von 07.03.2016 bis zumindest 15.03.2016 zur Erbringung einer Arbeitsleistung (Lift-Montage, jeweils von Montag bis Donnerstag 08:00 bis 16:00 Uhr, Freitag 08:00 bis 12:00 Uhr) nach Österreich, W., X, entsendeten Arbeitnehmer 1. B.M., geb. x, 2. K.S., geb. x, alle kroatische Staatsbürger, nicht spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet wurde. Mit Strafantrag vom 29.04.2016 hat die Finanzpolizei die Verhängung einer Verwaltungsstrafe in Höhe von insgesamt EUR 1.000,00 beantragt.“		

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass sich aus der Rechtfertigung des Beschuldigten keine Anhaltspunkte ergeben haben, die geeignet wären, an der Richtigkeit des angezeigten Sachverhalts Zweifel zu erregen. Für die erkennende Behörde ist der im Spruch dargestellte Sachverhalt aufgrund der Aktenlage und des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens folglich erwiesen und ist ihm ein Schuldentlastungsbeweis nicht gelungen.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass als strafmildernd das kooperative Verhalten des Beschuldigten gewertet wurde und mit der Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe das Auslangen gefunden wurde.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde, in der zunächst vorgebracht wird, dass der Bf das verfahrensgegenständliche Unternehmen gemeinsam mit Herrn Z.H. als Geschäftsführer vertritt. Zwischen beiden Geschäftsführern besteht

eine Vereinbarung im Zusammenhang mit der Entsendung der kroatischen Arbeitnehmer nach Österreich, wonach für diese Herr Z.H., der in Deutschland lebt und sich häufig in Österreich aufhält, hinsichtlich der Einhaltung der mit der Entsendung der kroatischen Mitarbeiter nach Österreich anzuhaltenden Rechtsvorschriften allein zuständig ist. Da es sich um eine Vereinbarung unter den Geschäftsführer handelt, ist deren Wirksamkeit auch nicht an eine vorherige Mitteilung an die Zentrale Koordinationsstelle gebunden.

Zum vorgeworfenen Tatvorwurf wird ergänzend vorgebracht, dass sich der ständige Vertreter des Unternehmens vor Arbeitsaufnahme der beiden kroatischen Staatsangehörigen an die ZKO gewandt hat um die gegenständlichen Entsendungen zu melden, jedoch wurde ihm telefonisch mitgeteilt, dass eine solche Meldung im konkreten Fall nicht erforderlich sei, sondern eine Beschäftigungsbewilligung beim AMS zu beantragen wäre. Auf diese Aussage habe sich der Mitarbeiter verlassen und würde den Bf kein Verschulden am Zustandekommen der Verwaltungsübertretung treffen bzw. allenfalls nur ein geringes Verschulden vorliegen und die Milderungsgründe überwiegen.

3. Mit Schreiben vom 3. April 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Diese entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Dem Bf wurde im Wege seiner Rechtsvertretung Gelegenheit gegeben, zur Stellungnahme der am Verfahren beteiligten Organpartei vom 26. März 2018 zu seinem Beschwerdevorbringen, im Rahmen des Parteiengehörs Stellung zu beziehen. Mit Schreiben vom 7. Mai 2018 erläuterte der Bf die zwischen den Geschäftsführern getroffene Vereinbarung und führte aus, dass die Rechtfertigungen im Ermittlungsverfahren vor der belangten Behörde nicht durch die Rechtsvertretung erfolgten und der Bf nunmehr im Rahmen des Beschwerdeverfahrens auf die über die Initiative der Rechtsvertretung im Jahr 2015 abgeschlossene Vereinbarung unter den Geschäftsführern hinsichtlich der Zuständigkeiten für die Einhaltung der im Zusammenhang mit der Arbeitstätigkeit des Unternehmens in Österreich getroffenen Vereinbarung und deren rechtliche Auswirkungen hingewiesen wurde. Des Weiteren übermittelte der Bf dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich – ebenfalls bezugnehmend auf das Vorbringen der Organpartei, wonach ein Wohlverhalten des Bf nach der Kontrolle nicht vorliegt – einen Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Salzburg, mit dem das Verfahren, auf den die Organpartei in ihrer Stellungnahme Bezug nahm, eingestellt wurde. Demnach ist hervorgetreten, dass die gegen den Bf erhobenen Tatvorwürfe nicht den Tatsachen entsprachen.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erwies sich gemäß § 44 VwGVG als nicht erforderlich.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist gemeinsam mit Herrn Z.H. jeweils handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma B. d.o.o., X, N., Kroatien. Das Unternehmen führt regelmäßig in Kroatien, Österreich und Deutschland die Montage von Aufzügen und Rolltreppen durch. Am 12. Jänner 2015 vereinbarten die jeweils 50 % Gesellschafter dieser kroatischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung, dass Herr Z.H. für die Einhaltung der mit der Tätigkeit in Österreich stehenden Bestimmungen die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung tragen soll.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Beschwerdevorbringen und der Stellungnahme des Bf zum Schreiben der Organpartei vom 26. März 2018.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG, der gemäß § 38 VwGVG auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Anwendung findet, ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumliche oder sachliche abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können auch andere Personen zur verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

5.2. Der Bf beruft sich in seiner Beschwerde auf die zwischen ihm und dem Mitgesellschafter und weiteren handelsrechtlichen Geschäftsführers des Unternehmens abgeschlossene Vereinbarung über die Verantwortlichkeit für sämtliche Angelegenheiten, die im Zusammenhang mit der Entsendung der kroatischen Mitarbeiter nach Österreich stehenden gesetzlichen Bestimmungen stehen. Er beruft sich somit darauf, dass Herr Z.H. bereits vor dem gegenständlichen Vorfall zum verantwortlichen Vertretungsorgan gemäß § 9 Abs. 2 1. Satz VStG bestellt

wurde. Dieses Vorbringen konnte er durch die von ihm vorgelegte Urkunde unter Beweis stellen. Verantwortliche Beauftragte im Sinne des § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG und verantwortliche Beauftragte im Sinne des § 9 Abs. 2 1. Satz VStG (verantwortliches Vertretungsorgan) unterscheiden sich wesentlich von einander; ersterer zählt nicht zum Kreis der Vertretungsorgane im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG, ihm trifft daher keine strafrechtliche Verantwortlichkeit kraft Gesetzes. Seine strafrechtliche Verantwortlichkeit entsteht erst mit seiner rechtswirksamen Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten durch ein Vertretungsorgan, sie kann immer nur Teilbereiche des Unternehmens umfassen und sie setzt im Anwendungsbereich des AVRAG überdies die vorgängige Mitteilung der Bestellung an die ZKO voraus. Ein verantwortliches Vertretungsorgan im Sinn des § 9 Abs. 2 1. Satz VStG ist hingegen als Vertretungsorgan ex lege, umfassend und kumulativ neben anderen Vertretungsorganen (also überlappend) strafrechtlich verantwortlich. Seine Bestellung lässt seine strafrechtliche Verantwortlichkeit als Vertretungsorgan im Sinn des § 9 Abs. 1 VStG unberührt, sie bewirkt nur (nach Maßgabe ihres Umfangs) den Entfall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der übrigen Vertretungsorgane bzw. deren Einschränkung auf den Fall vorsätzlicher Nichtverhinderung (§ 9 Abs. 6 VStG), ihre Wirksamkeit hängt nicht von der Mitteilung an die ZKO ab (vgl. zur Wirksamkeit VwGH 09.02.1999, 97/11/0044).

Auch für das gegenständliche Verfahren bedeutet dies, dass aufgrund der eindeutigen Formulierung der zwischen den verantwortlichen Geschäftsführern abgeschlossenen Vereinbarung nicht der Bf, sondern Herr Z.H. für die Einhaltung der mit der Entsendung im Zusammenhang stehenden Rechtsvorschriften in Österreich verantwortlich ist.

Gemäß § 9 Abs. 6 VStG bleiben die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinn des Abs. 1 sowie Personen im Sinn des Abs. 3 trotz Bestellung eines verantwortliche Beauftragten – unbeschadet der Fälle des § 7 – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.

Dass eine solche vorsätzliche Verhinderung im gegenständlichen Fall dem Bf zuzurechnen wäre, ist im Verfahren nicht hervorgekommen.

Da somit der Bf für die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung, nämlich die Nichteinhaltung der Bestimmung des Arbeitsvertragsrechts im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmern des von ihm mitvertretenen Unternehmens zur Arbeitsleistung nach Österreich, verwaltungsstrafrechtlich nicht verantwortlich ist, war der gegen ihn ergangene Strafbescheid zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Ergebnis entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny